

**“AÑO DE LA INTEGRACIÓN NACIONAL Y EL RECONOCIMIENTO DE NUESTRA
DIVERSIDAD”**



**UNIVERSIDAD PRIVADA CESAR VALLEJO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

ESCUELA ACADÉMICA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**“LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EUGENESICO EN EL PERÚ EN
CASOS DE EMBARAZOS CON MALFORMACIONES O TARAS
INCOMPATIBLES CON LA VIDA”**

AUTORAS

QUIRÓS CÉLIZ, LIZ VANESSA.
ROBLES CARRERA ANDREA CAROLINA.

ASESOR TEMÁTICA

Dra. LIZ NINOSKA CORNEJO ORTEGA

ASESOR METODOLOGICO

Dra. YULY VICTORIA SAN MIGUEL VELÁSQUEZ

**LINEAMIENTO DE INVESTIGACION:
DERECHO PENAL**

Lima – Perú

2012.

DEDICATORIA

“A la luz que alumbra incesantemente nuestros días, a nuestros padres que nos apoyaron en el desarrollo de ésta, a los testigos de nuestros esmeros por superarnos y al gran arquitecto del universo, que a través de la fe, nos hace posible todo lo que nos hemos propuesto”.

AGRADECIMIENTO

“A nuestra casa de estudios y a nuestros maestros que a lo largo de nuestra formación han ido enriqueciendo y fortaleciendo con sus conocimientos nuestra vocación en nuestro afán de aprender cada día más nuestra hermosa carrera. Para poder aplicar con sabiduría y justicia nuestros conocimientos adquiridos a lo largo de nuestros años de estudio”.

“A nuestros padres, que no desfallecieron en ningún momento en apoyarnos para poder cumplir nuestras metas, y que con su amor y paciencia fueron fuente de fortaleza en cada paso que dimos como estudiantes y que seguiremos dando como profesionales”.

“A nuestros compañeros con los que compartimos a lo largo de todos estos años, el mismo objetivo de llegar a ser profesionales íntegros, con gran sentido social y de justicia”.

PRESENTACION

La Universidad Privada Cesar Vallejo, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, en su incesante afán por inculcar e involucrar a sus profesionales en la investigación y actualización en nuestra vida constitucional legal presenta el siguiente trabajo, el cual nos lleva a reflexionar acerca de los beneficios que conllevaría a considerar la despenalización del aborto, un tema actual y de tanta controversia en estos días, como una opción en los casos de madres gestantes que poseen un embarazo con malformaciones o taras físicas incompatibles con la vida.

En el presente trabajo de investigación el tema desarrollado se enfoca al estudio e investigación del marco jurídico y legal para la despenalización del aborto eugenésico en el Perú en casos de embarazos con malformaciones o taras incompatibles con la vida. Actualmente, se viene presentando la necesidad de analizar en forma más completa y amplia este tema, debido al avance de la ciencia que nos permite estar ante nuevas situaciones, que puedan implicar acciones que vulneren nuestro marco legal actual, por parte de las madres que se puedan ver ante esta situación.

Los grandes adelantos científicos en el área del diagnóstico patológico prenatal permiten en la actualidad conocer la situación de salud o enfermedad del feto, el más importante y difundido actualmente es la amniocentesis acompañada del examen del estudio del líquido amniótico. En consecuencia, todos estos métodos pueden ser utilizados para el diagnóstico precoz en fetos con malformaciones congénitas incompatibles con la vida y de esta manera ser utilizados para indicar el aborto eugenésico, evitando el nacimiento de niños con malformaciones de este tipo. Es ante estos hechos que nos preguntamos si nuestro marco jurídico va acorde con estos avances que hoy en día nos ponen en otro contexto, para poder actuar teniendo como respaldo un marco jurídico contemporáneo a estos avances.

En nuestro país, al respecto, desde hace pocos años existe una normativa jurídica establecida en nuestro ordenamiento penal y constitucional, que justifica la penalización del aborto eugenésico, entendiéndose por éste, aquel que se realiza con la intención de eliminar el feto, cuando se puede predecir con probabilidad o certeza que el producto de la concepción nacerá con un defecto o enfermedad. En ese sentido nuestro Código Penal regula en el artículo 120º al respecto del tema: “El aborto será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de tres meses. 1- Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio, siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente; o, 2.- Cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico”.

De esta manera podemos apreciar que la ley ha establecido una penalidad cuyo quantum es de tres meses, diremos que en la práctica dicha sanción se puede convertir en una forma de “impunidad” por prescripción de la acción penal para este tipo de delitos, pues según nuestro ordenamiento procesal vigente un proceso penal sumario tiene una duración de noventa días incluido el plazo ampliatorio lo que en la práctica vendría a ser los tres meses.

Estas situaciones jurídicas no escapan a nuestra realidad, tal es así, que recientemente en el Perú hemos asistido a la noticia que la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha sancionado al Estado Peruano por no haber atendido en un hospital público la solicitud para interrumpir el embarazo de una adolescente gestante con un feto anencéfalo en el año 2001. Ella, quién actualmente vive en España, denunció al Estado Peruano por haber sufrido un daño psicológico y moral irremediable.

Son situaciones como las antes mencionadas, las que respaldan y fortalecen nuestra investigación para poder brindar un respaldo legal a la gestante que se encuentra ante esta situación u otras que se enmarcan dentro de un embarazo

con malformaciones o taras incompatibles con la vida. Es así como a través del presente trabajo presentamos la propuesta de: DESPENALIZAR LA CONDUCTA DE LA MADRE QUE COMETE DELITO DE ABORTO EUGENÉSICO bajo las consideraciones antes planteadas y con ello poder contribuir a una protección especial en la mujer gestante con las complicaciones que puede tener un feto de estas características durante el periodo de embarazo e incluso en la repercusión psicológica y de salud post parto que esta puede originar.

El embarazo no deseado, que no logra transformarse en una maternidad gratificante, marca psicológicamente a la mujer y deja secuelas en los hijos. Gestar y parir son suceso que transforman totalmente la vida de la mujer, especialmente desde el punto de vista psicoafectivo, de allí la importancia de que el embarazo y la maternidad consecuente, sean el fruto de un acto voluntario, libremente decidido y no producto de una imposición mucho menos aún el resultado de la intolerable intromisión del Estado en la vida de las mujeres. La penalización del aborto eugenésico implica la conculcación de este derecho y convierte el acto de la procreación en una carga onerosa y en una obligación virtualmente impuesto por la ley.

INDICE

Dedicatoria.....	2
Agradecimiento.....	3
Presentación.....	4-6
Resumen.....	11-12
Abstract.....	13
Introducción.....	14-16

CAPITULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1. El Problema de Investigación.....	18
1.1 Planteamiento del Problema.....	18-22
1.2 Formulación del Problema.....	22
1.2.1 Problema General.....	22
1.2.2 Problemas Específicos.....	22-23
1.3. Objetivos.....	23
1.3.1 Objetivo General.....	23
1.3.2 Objetivos Específicos.....	23
1.4. Justificación.....	23-24
1.4.1 Justificación Práctica.....	24-25
1.4.2 Justificación Teórica.....	25
1.4.3 justificación legal.....	25-26
1.4.4 Justificación Metodológica.....	26
1.5. Delimitación.....	26
1.5.1 Delimitación Temporal.....	26
1.5.2 Delimitación Espacial.....	26
1.5.3 Delimitación Social.....	26

CAPITULO II

FUNDAMENTOS TEÓRICOS

2.- Marco Teórico.....	28
2.1. Antecedentes de la Investigación.....	28-32
2.2. Marco Histórico.....	32-40
2.3. Marco Normativo.....	41-44
2.4. Bases Teóricas – Doctrinarias:.....	45
2.4.1. Los Derechos Fundamentales.....	45-46
2.4.1.1 Teoría del Derecho a la Vida.....	46-47
2.4.1.2. Teoría del Derecho de la Libertad de Decisión.....	48-51
2.4.1.1.1 La libertad de Decisión de la Mujer.....	51
2.4.2.Principios Rectores que Justifican la Tipificación del Delito.....	52
2.4.2.1 Principio de Mínima Intervención.....	52-53
2.4.2.2.Principio de Fragmentariedad.....	53-54
2.4.2.3. Principio de Subsidiariedad.....	54-55
2.4.3. Teoría del Delito.....	55
2.4.3.1 El Delito como concepto Formal y Material.....	56
2.4.3.2. El Delito como Vulneración de un Derecho.....	56-58
2.4.3.3. El Delito como Lesión de un Bien Jurídico.....	58-59
2.4.3.4. Sistemas Penales: criterio Objetivo y Subjetivo.....	59
2.4.3.4.1. Sistema Penal Clásico.....	59-60
2.4.3.4.2. El Sistema Penal Neoclásico.....	60
2.4.3.4.3. El Sistema Finalista.....	60-61
2.4.3.4.4. El Sistema Pos Finalista.....	61
2.4.3.5. Estructura del Delito.....	61
2.4.3.5.1. La Acción.....	61-62
2.4.3.5.2. La Tipicidad.....	62-63
2.4.3.5.3. La Antijuricidad.....	63-65
2.4.3.5.4. La Culpabilidad.....	65-66
2.4.4. El Aborto.....	66-68
2.4.4.1. Clases de Aborto.....	69-72

2.4.4.2. Ubicación del Bien Jurídico Protegido.....	73
2.4.5. Aborto Eugenésico.....	74-80
2.4.6. La Penalización del Aborto Eugenésico en el Perú.....	81-82
2.4.7. El Aborto Eugenésico en Casos de Embarazos con Malformaciones o Taras Incompatibles con la Vida.	82-105
2.5. Marco Conceptual.....	105-109

CAPITULO III

MARCO METODOLOGICO

3. Marco Metodológico.....	111
3.1 Hipótesis.....	111
3.1.1 Hipótesis General.....	111
3.1.2 Hipótesis Específicas.....	111
3.2 Variables (operacionalización).....	111-112
3.2.1 Definición Conceptual.....	112
3.2.2 Definición Operacional.....	112
3.3 Metodología (paradigma, nivel de investigación).....	113
3.4. Diseño de Estudio y Tipo de Estudio.....	113
3.5. Población, Muestra y Muestreo.....	114
3.5.1 Universo.....	114
3.5.2 Población.....	114
3.5.3 Muestra.....	114-115
3.6. Métodos de Investigación.....	116
3.7. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.....	117
3.7.1 Técnica de Procesamiento de Datos.....	117
3.7.1.1 Selección, Tabulación y Representación de Datos.....	117
3.7.1.2 Matriz Tripartida de Datos.....	118
3.7.1.3 Utilización de Procesos Sistematizados.....	118
3.7.1.4 Análisis e Interpretación de los Resultados.....	118
3.7 Métodos de Análisis de Datos.....	118

CAPITULO IV

RESULTADOS DE ANALISIS

4.1. Encuestas.....	123-142
4.2. Entrevistas.....	142-152
4.3. Marco comparado.....	152-155
4.4. Discusión.....	155-161
4.5. Conclusiones.....	161-163
4.6. Recomendaciones.....	163-164
4.7. Referencias bibliográficas.....	165-167
ANEXOS.....	168-211

RESUMEN

En el presente trabajo se enfoca a la investigación y estudio del marco jurídico y legal para la despenalización del aborto eugenésico en el Perú en casos de embarazos con malformaciones o taras incompatibles con la vida. Hoy en día nos encontramos con mayor frecuencia frente a este tipo de situaciones, debido a la especialización de la ciencia médica, que nos permite estar ante nuevas situaciones, que puedan implicar acciones que vulneren nuestro marco legal actual

Es así que tras una evaluación minuciosa de bibliografía, jurisprudencia y publicaciones al respecto hemos podido encontrar algunos autores entre los que destacan De Asua, Jiménez quien considera que el aborto eugenésico debe practicarse de acuerdo con los conocimientos médicos; Sandoval quien concluye que el Perú es el país latinoamericano con mayor número de abortos; Casanova Romeo plantea al aborto eugenésico se encuentra entre el conflicto de intereses entre la vida del concebido y la madre a la que no se le puede exigir que se haga cargo de un niño con tan graves anomalías. En cuanto a las publicaciones científicas estas cada vez presentan una mayor especialización, permitiéndonos contar con instrumentos de diagnóstico más seguros y confiables.

En cuanto a los materiales y métodos se realizó un tipo de investigación descriptivo correlacional. Se llevó a cabo un diseño de investigación no experimental, transversal, exploratoria y descriptivo. Se consideró como universo de muestra al distrito judicial de Lima Norte, localidad de Los Olivos. La muestra estuvo conformada por los antecedentes jurídicos y observación de casos en los juzgados penales de Lima Norte. Se utilizó como unidad de análisis fuentes documental, encuestas y entrevistas de profundidad a expertos en la materia tales como magistrados, fiscales, jueces, abogados y población en general. El método de investigación que ha sido utilizado es: método deductivo, histórico, descriptivo, dogmático, exegético, sistemático, comparado, argumentativo, interpretativo y estadístico.

Tras la aplicación de la encuesta y la elaboración de las tablas correspondientes se obtuvo como resultado que la mayoría de personas encuestada consideraban acertado y conveniente despenalizar el tipo penal de aborto eugenésico en aquellos

casos de embarazos con malformaciones o taras incompatibles con la vida, considera que la despenalización de este tipo de aborto en particular no trae como consecuencia la afectación de los derechos fundamentales, cree que nuestro código penal no ha tomado en cuenta la repercusión que genera en la mujer el hecho de mantener este tipo de embarazo, considera prudente dejar a decisión de la madre gestante el continuar o no con su embarazo.

En conclusión en nuestro presente trabajo se ha demostrado que es necesaria la despenalización del aborto eugenésico en casos de embarazos con malformaciones o taras incompatibles con la vida, ya que esta práctica no vulnera los derechos fundamentales de la persona, por el contrario el hecho de mantener este tipo de embarazos puede afectar a la madre en su salud física y psicoafectiva, por lo que se hace necesario brindar el respaldo legal para la madre y la práctica médica ante este tipo de embarazos, todo lo expuesto en el contexto de libertad decisión por parte de la gestante.

ABSTRACT

This work focuses on research and study of the juridical and legal framework for the decriminalization of eugenic abortion in Peru in cases of pregnancy with birth defects or defects incompatible with life. Today we see more and more often with this type of situation, due to the specialization of medical science that allow us to be in new situations, which may involve actions that violate our current legal framework.

Thus, after careful evaluation of literature, case law and relevant publications have been able to find some writers among them De Asua, Jimenez who believes that eugenic abortion should be performed according to medical knowledge;; Sandoval who concludes that Peru the Latin American country with the highest number of abortions Romeo Casanova raises the eugenic abortion is between the conflict of interest between the life of the unborn and the mother who can not be required to take charge of a child with such severe abnormalities . With regard to scientific publications have these ever greater specialization, allowing us to have more diagnostic tools safe and reliable.

In terms of materials and methods are performed a type of descriptive correlational research. Was held a non-experimental research design, transversal, exploratory and descriptive. Was considered as sample universe to the judicial district of North Lima, town of Los Olivos. The sample consisted of the legal background and observation of cases in the criminal courts of North Lima. Was used as the unit of analysis documentary sources, surveys and depth interviews to experts such as judges, prosecutors, judges, lawyers and the general population. The research method has been used is the deductive method, historical, descriptive, dogmatic, exegetical, systematic, comparative, argumentative, and statistical interpretation.

After application of the survey and preparation of the tables was obtained as a result the majority of people surveyed considered fit and proper decriminalize the offense of eugenic abortion in cases of pregnancies with malformations or defects incompatible with life, believes that decriminalization of such abortion in particular no results in the impairment of fundamental rights, believes our criminal code did not take into account the impact it has on the woman made to keep this type of pregnancy, considered prudent to leave pregnant mother's decision to continue with her pregnancy or not.

In conclusion, in our present work has demonstrated the need for the legalization of eugenic abortion in cases of pregnancies with malformations or defects incompatible with life, as this practice does not violate fundamental human rights, however the fact of maintaining this type of pregnancy can affect the mother's physical and psycho, so it is necessary to provide legal support for the mother and medical practice in this type of pregnancy, all the above in the context of freedom of decision by of pregnant women

INTRODUCCION

En las últimas décadas, la legislación sobre el aborto inducido ha sido objetos de cambios en casi todos los países, con una tendencia general cada vez menos restrictiva. Algunos países que antes solo permitían el aborto cuando era necesario para salvar la vida de la mujer, han modificado su marco legal para incluir motivos eugenésicos entre otros.

Es ante este caso nuestra propuesta: DESPENALIZACION DEL ABORTO EUGENESICO EN CASOS DE EMBARAZOS CON MALFORMACIONES O TARAS INCOMPATIBLES CON LA VIDA. Entendiéndose por este como aquel que se realiza con la intención de eliminar el feto, cuando se puede predecir con probabilidad o certeza que nacerá con un efecto o enfermedad; como se da en los casos de fetos anencefálicos y acefálicos.

En el capítulo I del presente trabajo se observa que en nuestro Código Penal actual se tipifica el aborto eugenésico, no debemos olvidar que es en el artículo 2 de nuestra Constitución Política del Perú donde se hace mención del derecho a la libertad de decisión de cada persona. Por lo tanto después de la investigación realizada consideramos que la penalización de un aborto de estas características en particular es otra forma de discriminación a la mujer. Debemos abocarnos a la libertad de decisión que toda mujer debería tener por ser uno de sus derechos fundamentales; más aún cuando se encuentra ante un embarazo en donde el diagnostico medico asegura con probabilidad y certeza que el producto de la concepción posee malformaciones o taras incompatibles con la vida, creando una serie de problemas posteriori. Es así que a través del enfoque de esta tesis buscamos que las autoridades y profesionales en jurisprudencia reflexionen a cerca de los beneficios que conllevaría a considerar el aborto, en casos de embarazos con malformaciones o taras incompatibles con la vida, respaldado por un acertado diagnostico medico ya que los grandes adelantos científicos permiten en la actualidad conocer la situación de salud o de enfermedad del feto. Es así que ante lo antes planteado

nos preguntamos si ¿Resulta acertado que nuestro código penal mantenga la tipificación del aborto eugenésico en los casos de embarazos con malformaciones o taras incompatibles con la vida?. Ante este cuestionamiento nos planteamos el objetivo de revisar y establecer la vigencia de las consideraciones en los casos de tipificación del aborto eugenésico ante embarazos con malformaciones o taras incompatibles con la vida, frente a aquellas madres que cuenten con estudios modernos y diagnóstico preciso que avalen desde el punto de vista de salud materno fetal la necesidad de realizarse un aborto eugenésico.

En nuestro capítulo II se hace una recopilación de una importante y basto fundamento teórico. Desde el punto de vista histórico el documento, escrito más antiguo que precisa métodos y formas de abortar es un manuscrito chino que data desde hace más de cuatro mil años. Es a partir de esa época que se han elaborado una gran cantidad de normativas al respecto.

Así tras la revisión de casos publicados y teniendo en cuenta la variada legislación a la que aludíamos, el aborto ha sido tenido en cuenta tanto en una forma positiva como en una negativa por todas las civilizaciones a lo largo de la historia de la humanidad.

Actualmente en el ámbito jurídico el enfoque del conflicto de derechos ha desplazado al viejo debate, al tradicional debate sobre el aborto eugenésico, que estuvo casi exclusivamente centrado en el inicio de la vida y en la cuestión de la personalidad moral del feto. Este enfoque parte por reconocer que ningún derecho es absoluto, que los derechos humanos son indivisibles, interdependientes e integrales, que no están jerarquizados ni hay un orden de prevalencia prefijado para ellos.

En el aborto eugenésico en casos de embarazos con malformaciones o taras incompatibles con la vida se encuentran involucrados derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida de la persona por nacer, el derecho a la libertad

de decisión de la mujer, el derecho a la salud física y psíquica de la madre y el núcleo familiar. Así mismo se involucran principios rectores que justifican la triplicación del delito, tales como: el principio de mínima intervención, principio de fragmentariedad y el principio de subsidiariedad.

En el capítulo III con respecto a la metodología del presente trabajo se ha realizado una investigación basado en un paradigma de índole cualitativo y cuantitativo debido a que se realizaron entrevistas dirigidas a autoridades en jurisprudencia tales como: jueces, fiscales ya abogados que resuelven temas jurídicos relacionados a aborto eugenésico. Así mismo encuestas dirigidas a abogados, magistrados y población en general, a fin de dar una mayor fuerza a la propuesta de despenalización de este tipo de abortos. El mismo trabajo tiene a su vez un carácter cuantitativo debido a que se ha expuesto y realizado jurisprudencias de aborto eugenésico. En cuanto al tipo de estudio, se rigió bajo un tipo no experimental. En cuanto a la sub división del diseño de la investigación, fue mediante un diseño transversal exploratorio y descriptivo.

En el capítulo IV se obtuvo como resultado que la mayoría de autoridades, profesionales y personas encuestadas, aprobaban que se despenalice aborto eugenésico en este tipo particular de embarazos, ya que se trae como consecuencia la afectación de los derechos fundamentales, que nuestro código penal no ha tomado en cuenta la repercusión que se genera en la mujer y por lo tanto no le estaría salvaguardando en su salud física y psicoafectiva, además no brinda el marco jurídico legal que respalde la práctica médica de un aborto eugenésico en aquellos casos en donde la gestante presenta un feto con malformaciones o taras incompatibles con la vida.

Y por último no se le brinda a la mujer la libertad y potestad para decidir.